Die Stellung des Hausarztes im Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuches

Inaugural-Dissertation
der juristischen Fakultät der
Friedrich-Alexanders-Universität
zu Erlangen vorgelegt von

SIEGFRIED FRÄNKEL
aus Oppeln
Referendar am Kgl. Landgericht III
in Berlin

APPROBIERT AM 30. MAI 1911

Druck von MASCHNING & KANTOROWICZ, BERLIN
1911

94

Referent:

Univ.-Professor Dr. Siber.

Meiner lieben Mutter.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543504_0073

Disposition.

Seite

A. Rechtliche Charakterisierung des Hausarztvertrages.

I. Begriff des Hausarztes und wirtschaftliche Bedeutung des Vertrages 1

II. Ist der Hausarztvertrag Dienstvertrag, Werkvertrag oder contractus sui generis? 2

B. Pflichten des Hausarztes aus dem Vertrage:

I. Die Verpflichtung zur Behandlung in der Familie . . 7

II. Die Verschwiegenheitspflicht 8

a) hinsichtlich des vom Hausherrn, ... 8

b) hinsichtlich des von den andern Familienmitgliedern dem Arzte Anvertrauten 10

c) Rechtsfolgen der Verletzung der Schweigepflicht 11

C. Beendigung des Vertragsverhältnisses.

I. Die Kündigung aus § 626 B. G. B. 13

a) Rechtsfolgen der Kündigung für die Vertragsparteien, wenn der Arzt den Grund für die sofortige Lösung des Rechtsverhältnisses gibt, ... 15

b) wenn er selbst kündigt, ... 25

II. Tod des Arztes 27

III. Tod der Familie 29

□□□

Literatur-Verzeichnis.

Brückmann: Juristische Wochenschrift. 1906 S. 76 ff.
Cosack: Lehrbuch des Deutschen Bürgerlichen Rechts. 4. Aufl. Jena 1903, 5. Aufl. 1910.
Dernburg: Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens. Bd. II 2, 3. Aufl. Halle a./S. 1906.
Dernburg: Pandekten. Bd. II. 7. Aufl. Berlin 1903.
Düringer-Hachenburg: Das Handelsgesetzbuch. Bd. I. 2. Aufl. Mannheim 1908.
Flügge: Das Recht des Arztes. Berlin-Wien 1903.
Förster: Die preußische Gebührenordnung für approbierte Ärzte und Zahnärzte. 4. Aufl. Berlin 1901.
Frank: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 5.—7. Aufl. Tübingen 1908.
Friedersdorff: Die unbefugte Offenbarung von Privatgeheimnissen durch Rechtsbeistände, Medizinalpersonen und ihre Gehilfen. § 300 St. G. B. Halle'sche Dissertation 1906.
Fromme: Die rechtliche Stellung des Arztes. Berlin 1902.
Goldmann und **Lilienthal:** Das Bürgerliche Gesetzbuch. 2. Aufl. Berlin 1903.
C. Hellwig: Die Stellung des Arztes im bürgerlichen Rechtsleben. Leipzig 1905.
H. Hellwig: Deutsche medizinische Wochenschrift. Jahrg. 1910, Heft 16, S. 764 ff.
Höchstädter: Der auf eine Geschäftsbesorgung gerichtete Dienst- und Werkvertrag (B. G. B. § 675). Erlanger Dissertation 1905.
Israel: Juristische Rundschau der Nr. 8 Jahrg. 1911 des Berliner Tageblatts.
Jacobi: Die Lehre vom Dienstvertrag im Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. Archiv für Bürgerl. Recht. Bd. IV, S. 137 ff.
Kohler: Archiv für Bürgerliches Recht. Bd. XIII, S. 149.
Kohler: Archiv für die civilistische Praxis. Bd. 80, S. 141 ff.
Kohler: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. II, Berlin 1906.
Korn: Deutsche medizinische Wochenschrift, Heft 16, S. 763 ff.
Berliner Aerzte-Korrespondenz, Jahrg. 1910, S. 125 ff.
Kuhlenbeck: Juristische Wochenschrift 1904, S. 593.
Landau: Arzt und Kurpfuscher im Spiegel des Strafrechts. München 1899.
Liebmann: Die Pflicht des Arztes zur Wahrung anvertrauter Geheimnisse. Frankfurt a. M. 2. Aufl. 1890.

v. Liszt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 18. Aufl. 1. Teil. Berlin 1910.
Lotmar: Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des Deutschen Reiches. Bd. I Leipzig 1902, Bd. II 1908.
Die gesamten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen. Herausgegeben von Hahn und Mugdan. Bd. VIII, Berlin 1898.
Meyer, Alex: Zur Lehre von der Gefahrtragung. Bonner Diss. 1906.
Oertmann: Kommentar zum Bürgerl. Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen: Das Recht der Schuldverhältnisse. 3./4. Aufl. Berlin 1910.
Placzek: Das Berufsgeheimnis des Arztes. 3. Aufl. Leipzig 1909.
Planck: Bürgerliches Gesetzbuch Bd. I und Bd. II. 3. Aufl. Berlin 1907.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs eines Bürgerl. Gesetzbuchs. Bd. II. Berlin 1898.
Reichsgericht-Entscheidungen in Strafs. Bd. 38, S. 62 ff.
Riezler: Der Werkvertrag nach dem Bürgerl. Gesetzbuch in Fischer's Abhandlungen für Privatrecht und Civilprozeß. Bd. IV.
Rümelin: Dienstvertrag und Werkvertrag. Tübingen 1905.
Schmidt: Das ärztliche Berufsgeheimnis. Jena 1907.
Schultzenstein: Archiv für Bürgerl. Recht. Bd. 23, S. 219 ff.
Schultzenstein: Deutsche Juristenzeitung 1902, S. 515 ff.
Schuster von Bonnott: Allgemeine österreichische Gerichtszeitung. Jahrg. 55, No. 36, 37, 38.
Schwalbe: Deutsche medizinische Wochenschrift. Jahrg. 1910, Heft 10, S. 467 ff.
Seréxhe: Die Verletzung fremder Geheimnisse. Karlsruhe i. B. 1906.
von Seuffert: Kommentar zur Civilprozeßordnung. Bd. II. Elfte Auflage. München 1911.
Siber: Zur Theorie von Schuld und Haftung nach Reichsrecht in Jherings Jahrbüchern. Bd. 50, S. 55 ff.
Sigel: Der gewerbliche Arbeitsvertrag. Stuttgart 1903.
Staub: Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 8. Aufl. Bd. I Berlin 1906, Bd. II, 1907.
v. Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. II, 2, 3./4. Aufl. München 1908.
Struckmann und **Koch:** Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Neunte Auflage. Berlin 1910.
Titze: Die Unmöglichkeit der Leistung nach Deutschem bürgerlichen Recht. Leipzig 1900.
Wölbling: Würdigung wirtschaftlicher Verhältnisse bei der rechtlichen Beurteilung gewerblicher Streitigkeiten. Soziale Praxis Bd. XIV, S. 127.

Die Stellung des Hausarztes im Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuches.

A.

Rechtliche Charakterisierung des Hausarztvertrages.

I.

Mit dem Worte „Hausarzt" verbindet man eine doppelte Vorstellung. Man versteht einmal darunter einen Arzt, der bei allen Erkrankungen innerhalb der Familie regelmäßig zu Rate gezogen wird und der nach Ablauf eines bestimmten Zeitabschnittes, gewöhnlich eines Jahres, die geleisteten Dienste in Rechnung stellt. In diesem Sinne genommen, hat der Begriff des Hausarztes für diese Arbeit kein Interesse.

Im Osten der preußischen Monarchie, namentlich aber in Berlin*) begreift man dagegen meistens unter „Hausarzt" einen Arzt, der gegen ein ihm ausgesetztes jährliches Fixum die Behandlung sämtlicher in der Familie vorkommenden Erkrankungen, — wobei Erkrankungen des in die Hausgemeinschaft aufgenommenen Dienstpersonals gewöhnlich mitinbegriffen sind —, übernimmt. Ohne Rücksicht darauf, ob er oft oder nur selten in Anspruch genommen wird, hat der Arzt am Schlusse des Vertragsjahres lediglich das festgesetzte Honorar zu fordern. Derartige Vereinbarungen bieten beiden Parteien mannigfache Vorteile; der Arzt kann den Betrag seines Jahreseinkommens, insoweit es sich aus Einkünften aus Hausarztstellen zusammensetzt, im voraus schätzen, der Familienvorstand hat die Sicherheit, daß er für Krankheiten in der Familie — von Ausnahmefällen abgesehen — nicht mehr als das dem Hausarzte ausgesetzte

*) Vgl. J. Schwalbe, Deutsche med. Wochenschrift 1910, Heft 10, S. 467.

Fixum aufzuwenden haben werde. Er hat sich gewissermaßen gegen Krankheiten versichert.

II.

Es soll nunmehr untersucht werden, zu welcher Art von Verträgen diese Vereinbarungen zu rechnen sind. Drei Möglichkeiten kommen für die Einreihung des in Frage stehenden Rechtsverhältnisses unter die juristischen Begriffe in Betracht: Wir haben es entweder mit einem Dienstvertrage, einem Werkvertrage oder einem contractus sui generis zu tun.

Der vorliegende Vertrag ist m. E. Dienstvertrag.

Zu einem andern Ergebnisse, nämlich daß Werkvertrag vorliegt, muß der Vertreter der in den Verhandlungen der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs

Prot. Bd. II, S. 277

ausgesprochenen Ansicht kommen*). Hier wird behauptet, daß die Tätigkeit des Arztes auf die Herbeiführung eines „Erfolges“ (§ 631 B. G. B.) gerichtet sei, nämlich auf die Erzeugung eines körperlichen Zustandes des Patienten, wie er sich aus einer sachgemäßen Behandlung ergibt. Nach dieser Ansicht müßte der Vertrag, durch den ich einen Tagelöhner zur Verrichtung von Feldarbeiten mit einem Stundenlohn von 30 Pfennigen verpflichte, Werkvertrag sein. Denn der Vertreter dieser Auffassung müßte auch hier einen „Erfolg“ als versprochen annehmen, nämlich: daß durch die Tätigkeit des Arbeiters der Acker in denjenigen Zustand versetzt werde, in den er bei ordnungsmäßiger Ausführung der Arbeit gelangen müßte. Ja, es läßt sich nach dieser Auffassung überhaupt kein auf Leistung von Arbeit gerichteter Vertrag denken, der nicht Werkvertrag wäre. Will man daher den Begriff des „Erfolges“ in so weitem Sinne fassen, wie es der Vertreter dieser Ansicht tut, dann muß man, was auch von

Siber in Jherings Jahrbüchern Bd. 50, S. 239

getan wird**), den Unterschied zwischen Dienst- und Werkvertrag

---

*) Vgl. Rümelin, Dienstvertrag und Werkvertrag, S. 14/15.

**) Von dem von Siber gefundenen Unterschiede zwischen Dienst- und Werkvertrag wird noch in folgendem die Rede sein.

in anderen Momenten suchen als darin, daß letzterer die Herbeiführung eines „Erfolges“ zum Gegenstande habe, der erstere dagegen nicht.

Dem Bürgerlichen Gesetzbuche ist es nicht gelungen, der Praxis eine sichere Handhabe zu geben, mit Hilfe deren in jedem Falle ohne allen Zweifel entschieden werden kann, ob ein bestimmtes Rechtsverhältnis als Dienst- oder Werkvertrag anzusprechen ist. Daher hat man sich in der Wissenschaft bemüht, gewisse Momente herauszufinden, aus deren Vorliegen ein Schluß auf die juristische Natur des der Beurteilung unterliegenden Vertrages gezogen werden kann. So hat

> Wölbling in seinem Aufsatze: „Würdigung wirtschaftlicher Verhältnisse bei der rechtlichen Beurteilung gewerblicher Streitigkeiten“ in der Zeitschrift „Soziale Praxis“, Bd. 14, S. 127

in dem Direktionsrechte des Dienstberechtigten eine Eigentümlichkeit des Dienstvertrages im Gegensatz zum Werkvertrage gefunden. Beim Werkvertrag liegt die Leitung der Arbeit in den Händen des Unternehmers, während der aus dem Dienstvertrage verpflichtete Arbeiter den Weisungen des Herrn unterstellt ist. Da in unserem Falle von einem Direktionsrechte des Patienten keine Rede sein kann, der Arzt in der Ausübung der Heilbehandlung sich vielmehr von den Erfahrungssätzen seiner Wissenschaft leiten lassen muß, wäre Wölbling genötigt, die rechtlichen Beziehungen des Hausarztes zum Familienvorstande den Normen des Werkvertrages zu unterstellen.

Im Direktionsrecht aber ein geeignetes Mittel zur Feststellung der Natur des Vertrages zu sehen, ist m. E. nicht angängig. Namentlich hat sich

> Lotmar im zweiten Bande seines Werkes „Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des Deutschen Reiches“ auf S. 856/57

gegen die oben bezeichnete Auffassung gewandt. Nach dieser müßte z. B. Dienstvertrag, nicht Werkvertrag angenommen werden, wenn sich die Dame, die mit den Vorschriften der „neuesten Mode“ vielleicht besser vertraut ist, als die Schneiderin, ein Kleid nach ihren Angaben gegen einen vertraglich fest-

gesetzten Preis anfertigen läßt. Daß hier jedoch Werkvertrag vorliegt, entzieht sich jedem Zweifel. Ferner läßt das Gesetz deutlich erkennen, daß mit dem Werkvertrage ein Direktionsrecht verbunden sein kann; denn im § 675 ist § 665 für anwendbar erklärt, und dieser Paragraph bindet den Arbeiter an die Weisungen des Herrn.

Vgl. Lotmar a. a. O.

Andere, wie

Max Schuster von Bonnott in der Allgemeinen österreichischen Gerichtszeitung, 1904, S. 296, No. 36, 37 und 38,

Alex Meyer, „Zur Lehre von der Gefahrtragung, S. 9, wollen das Vorhandensein einer persönlichen Abhängigkeit entscheiden lassen. Beim Dienstvertrage, meinen diese Autoren, stehe der Arbeiter in einem Abhängigkeitsverhältnisse zum Dienstberechtigten, während den Unternehmer Selbständigkeit auszeichne. — Wenn man dabei etwa an den Dienstboten, an den Handwerkergehilfen einerseits, an einen berühmten Maler anderseits denkt, so trifft diese Lehre allerdings das Richtige. Aber weitere Umschau im Leben zeigt sofort das Gegenteil, beweist deutlich, daß in dem von diesen Schriftstellern bezeichneten Momente ein sicheres Kriterium nicht liegen kann. Man denke nur an den Leiter eines großen industriellen Unternehmens. Daß hier Dienstvertrag vorliegt, ist sicher; „persönliche Abhängigkeit“ in einem solchen Falle aber nicht festzustellen. Dagegen gibt es zahlreiche Fälle im Leben, wo Abhängigkeit des Arbeiters besteht, dieser aber auf Grund eines Werkvertrages verpflichtet ist. So macht Lotmar a. a. O. S. 859 auf den Flickschuster, den Schuhputzer etc. aufmerksam, Personen, bei denen die „persönliche Abhängigkeit“, in der sie stehen, gar nicht zu verkennen ist.

Aus diesen Gründen muß man die von den oben bezeichneten Schriftstellern vertretene Auffassung zurückweisen.

Zu den sonst noch in der Wissenschaft gemachten Versuchen, ein brauchbares Kriterium für den Dienstvertrag zu finden, ist es nicht nötig, Stellung zu nehmen, da sie alle unsere S. 2 der Arbeit aufgestellte Behauptung rechtfertigen, daß der Hausarztvertrag Dienstvertrag ist.

So ist nach

Siber a. a. O. S. 239/240

unser Vertrag für einen Dienstvertrag zu erklären, da dieser Schriftsteller einen solchen immer dann als gegeben ansieht, wenn er auf die „Überlassung des in der Arbeitskraft des Schuldners schon vorhandenen Wertes zum Gebrauch an den Gläubiger" gerichtet ist und einen Werkvertrag nur dann annimmt, wenn es sich um die „Verschaffung eines möglicherweise beim Schuldner noch nicht vorhandenen Wertes handelt."

Auch Lotmar muß zu dem Ergebnisse kommen, daß es sich in unserem Falle um einen Dienstvertrag handelt, da er beim Vorliegen von Zeitlohn Werkvertrag ausschließt und Dienstvertrag annimmt, wofern es sich nicht um solche „gesetzliche Typen des Arbeitsvertrages handelt, die durch das für sie geltende Recht so vollständig geregelt sind, daß sie zur Regelung der ihnen angehörigen Tatbestände Regeln des Arbeitsvertragsrechts aus dem Dienst- oder Werkvertragstitel weder zu beziehen brauchen, noch können."

Vgl. Lotmar, Bd. I S. 343, Bd. II S. 821 und 862.

Rümelin, der in seinem Buche

„Dienstvertrag und Werkvertrag" S. 31

in der Tragung der Gefahr durch den „Unternehmer" den Unterschied zwischen Dienst- und Werkvertrag sieht, muß sich ebenfalls im vorliegenden Falle für Dienstvertrag erklären, da zweifellos der Arzt nach Ablauf des Jahres, für das er angestellt ist, Anspruch auf das volle Fixum hat, wenn er auch mit seiner Heilbehandlung bei seinem Patienten keine Erfolge erreicht hat.

Zum gleichen Ergebnis wie die genannten drei Schriftsteller muß auch

Kuhlenbeck, Jur. Wochenschr. 1904. S. 593 ff.

kommen, der den Gegenstand eines Dienstvertrages nur in solchen Diensten sieht, die überwiegend „im Interesse des Dienstempfängers" erfolgen. Denn die hausärztlichen Dienste befriedigen ein Interesse des Familienvaters.

Von

Kober bei Staudinger, Kommentar, Bd. II, S. 864

ist die Behauptung aufgestellt, der mit dem Arzt geschlossene Vertrag sei ein contractus sui generis. Es werden deshalb die

Vorschriften des siebenten und auch des achten Titels für nicht anwendbar erklärt. Nur die allgemeinen Grundsätze sollen der Regelung des Verhältnisses zwischen Arzt und Patient dienen.

Kober verneint das Vorliegen eines Dienstvertrages mit Rücksicht darauf, daß der Arzt nicht den Weisungen des Patienten unterworfen sei, vielmehr das Verhältnis sich umgekehrt gestalte. (S. 864.) Auch aus dem Grunde, daß beim Arzt das „Abhängigkeitsmoment" (S. 863) fehle, das die anderen Dienstverträge auszeichne, sei Dienstmiete abzulehnen. Daß das Verhältnis zwischen Arzt und Patient den Normen des Werkvertrages zu unterstellen wäre, erklärt er für eine Ausnahme, da normalerweise der Honoraranspruch des Arztes vom Eintritt eines Erfolges unabhängig sei.

So muß er denn zu dem bereits oben angedeuteten Resultat kommen, daß die Beziehungen zwischen dem Hausarzte und dem Familienvater sich den für Dienst- oder Werkvertrag bestehenden Normen entziehen. Da Kober eine Einschränkung nicht macht, wird man wohl daran festhalten müssen, daß keine der für den Dienstvertrag geltenden Bestimmungen anwendbar sein soll.

Daß das zu unangemessenen Ergebnissen führen muß, leuchtet ein: So wird Kober dem Arzt die bevorzugte Stellung versagen müssen, die § 888 Abs. 2 C. P. O. ihm verleiht. Er muß m. E. zu dem Resultat kommen, daß die Verpflichtungen des Arztes nach näherer Maßgabe des § 888 Abs. 1 C. P. O. vollstreckt werden können*).

*) Im übrigen kann gegen den Hausarzt, wenn er trotz rechtskräftiger Verurteilung zur Leistung nicht erfüllt, nach § 887 C. P. O. vorgegangen werden; der Dienstberechtigte wird nicht auf den Interesseanspruch (§ 893 C. P. O.) beschränkt. Anders Seuffert, Kommentar Bd. II, S. 635, Struckmann und Koch, Kommentar S. 867. Die Novelle zur C. P. O. von 1898 wollte, was aus den Beratungsverhandlungen hervorgeht, nur bei Dienstverträgen, die auf unvertretbare Leistungen gerichtet sind, Geldstrafe und Haft als den „heutigen freiheitlichern Anschauungen nicht entsprechend" (vgl. Kommissionsbericht über die Novelle zur C. P. O. in Hahn's Materialien zu den Reichsjustizgesetzen Bd. VIII S. 427) als Vollstreckungsmittel ausgeschlossen wissen, keinesfalls aber nach § 887 C. P. O. begründete Vollstreckungsmöglichkeiten beseitigen. Die neue Bestimmung des § 888 Abs. 2 C. P. O. hat daher dem Gläubiger nicht das ihm nach den bei Kohler, Archiv für die civilistische Praxis Bd. 80 S. 250 ff. angeführten Gründen zustehende Recht genommen, für den Fall, daß er nach § 888 C. P. O. gegen den Schuldner nicht vorgehen kann, nach Maßgabe des § 887 C. P. O. gegen diesen einzuschreiten.

Ferner läßt sich zur Bekämpfung der von Kober vertretenen Auffassung noch anführen, daß das Recht, dem Dienstpflichtigen Anweisungen zu erteilen, wie wir oben gesehen haben, durchaus nicht wesentlich ist, der Umstand, daß dem Hausherrn dem Arzte gegenüber ein Direktionsrecht fehlt, also keineswegs daran hindern darf, den in Rede stehenden Kontrakt dem Dienstvertrag zuzuweisen.

Das gleiche gilt von dem „Ergebenheitsmoment" (S. 864), das Kober in den Beziehungen zwischen Arzt und Patient vermißt. Denn auch die Ergebenheit des Dienstpflichtigen ist kein Charakteristikum der Dienstmiete.

B.
Pflichten des Hausarztes aus dem Vertrage.

I.

Die oberste der dem Arzte obliegenden Vertragspflichten ist die Verpflichtung, auf Anrufen des Familienvorstandes ärztliche Dienste zu leisten. Die Verkehrssitte gibt hier des näheren die Normen für die Obliegenheiten des Arztes. Unter Berücksichtigung dieser wird man ihn nicht nur für verpflichtet halten müssen, auf den Wunsch eines Familienmitgliedes tätig zu werden, wenn eine ausdrückliche Einwilligung des Hausherrn in die Inanspruchnahme der ärztlichen Tätigkeit vorhanden ist, sondern auch dann, wenn anzunehmen ist, der Hausherr hätte die Einwilligung erteilt, falls er darum angegangen worden wäre. Es ist daher der Arzt nicht berechtigt, die Behandlung abzulehnen, wenn er von der Ehefrau in Anspruch genommen wird, der Mann aber seine Einwilligung nicht erteilt haben kann, weil er abwesend oder aus sonstigen Gründen an der Erteilung der Einwilligung verhindert ist.

Anderseits verstößt es gegen die gute Verkehrssitte, wenn ärztliche Leistungen wegen ganz leichter vorübergehender Erkrankungen verlangt werden, bei denen es im Leben nicht üblich ist, den Arzt zu konsultieren. In solchen Fällen ist der Arzt berechtigt, die Verrichtung der gewünschten Dienste abzulehnen; denn da die Verkehrssitte für den Umfang seiner Pflichten maßgebend ist, können Leistungen, die über das im Verkehr übliche Maß hinausgehen, vom Arzte nicht verlangt werden.

II.

Der Arzt ist zur Wahrung des Berufsgeheimnisses verpflichtet. Es folgt dies aus § 242 B. G. B.; denn ohne Zweifel verlangt die Verkehrssitte, daß der Arzt Geheimnisse wahrt, die ihm in Ausübung seines Berufes zugänglich geworden sind.

Ebenso Planck S. 557; Placzek, Das Berufsgeheimnis des Arztes, S. 48; Flügge, Das Recht des Arztes, S. 69.

Hier sollen einige Fragen, die ärztliche Schweigepflicht betreffend, erörtert werden, die besonders im Verhältnis des Hausarztes zu der von ihm behandelten Familie auftauchen:

Wir wollen davon ausgehen, daß der Ehemann und Vater, als Vorstand der Familie, den Hausarztvertrag abschließt. Er erlangt damit ein klagbares Recht darauf, daß er in Krankheitsfällen ärztlich behandelt wird, er hat aber auch einen Anspruch darauf, daß ärztliche Dienste den zur Familie gehörenden Personen geleistet werden. Diese selbst erlangen wohl kein eigenes Recht auf die Leistung der ärztlichen Dienste; denn es dürfte m. E. dem Willen der Parteien nicht entsprechen, wollte man den genannten Personen dieses Recht zugestehen. Wir haben es daher in unserem Falle mit einem Vertrage auf Leistung an Dritte (§ 328 ff. B. G. B.) zu tun, bei dem die letzteren nicht „unmittelbar das Recht erwerben, die Leistung zu fordern."

a) **Der Familienvorstand hat zunächst ein Recht auf Behandlung seiner eigenen Person.**

Daraus ergibt sich, daß er ein aus dem Vertrage fließendes Recht darauf hat, daß das Berufsgeheimnis hinsichtlich seiner Person vom Arzt strikt befolgt wird; d. h.: alle Tatsachen, die dem Arzt auf Grund seines Berufes ausdrücklich anvertraut sind, oder die er durch eigene Sachkunde entdeckt und die möglicherweise nicht einmal dem Patienten selbst bekannt sind,*) hat der Arzt geheim zu halten.

Wenn aber durch eine Nichtoffenbarung solcher Tatsachen die Erkrankung der Ehefrau oder sonstiger Familienmitglieder herbeigeführt werden könnte, ist der Arzt berechtigt, die ihm mitgeteilten Geheimnisse, ohne eine Vertragswidrigkeit zu begehen,

*) So z. B. wenn der Arzt die an seinem Patienten festgestellte Krankheit aus Gründen der Menschlichkeit diesem verheimlicht.

insoweit zu offenbaren, als es zur Verhütung der Erkrankung von Familienmitgliedern objektiv erforderlich ist. Wenn z. B. der Ehemann an Syphilis erkrankt ist, so handelt der Arzt nicht unbefugt, wenn er zur Verhütung einer Infizierung der Ehefrau diese auf die ihr von ihrem Manne drohende Gefahr hinweist. Unter Umständen wird der Arzt auch berechtigt sein, die sonstigen in den Hausstand aufgenommenen Personen — etwa das Dienstpersonal — zu warnen, so namentlich bei Krankheiten, bei denen durch Benutzung eines vom Kranken gebrauchten Haushaltungsgegenstandes das Uebel übertragen werden könnte: Denn betrachtet man diese Handlungen des Arztes nach ihrem kriminellen Gehalt, so muß man m. E. die Strafbarkeit derselben verneinen, weil die Offenbarung der Geheimnisse in diesen Fällen nicht „unbefugt" ist. (§ 300 St. G. B.)

Mit von Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 18. Aufl. S. 158/159

wollen wir nämlich die Rechtswidrigkeit einer Handlung insbesondere dann als ausgeschlossen betrachten, wenn sich die Tat als „das angemessene Mittel zur Erreichung eines staatlich anerkannten Zweckes darstellt." Die Verhütung des Umsichgreifens von Krankheiten ist zweifellos eine Aufgabe des Staates. Die Erreichung dieses Zweckes ist gefährdet, wenn mit ansteckenden Krankheiten behaftete Personen mit Gesunden zusammenleben, ohne daß diese den Zustand der ersteren kennen. Wenn nun die Mitteilung des Arztes über den Gesundheitszustand der von ihm behandelten Personen imstande ist, bei dem Empfänger der Mitteilung ein Verhalten auszulösen, das die Ansteckungsgefahr herabsetzt, so kann diese Handlung des Arztes nicht rechtswidrig sein.*) Sie kann also auch keine Vertragswidrigkeit

*) Zu diesem Ergebnis kommt auch
Fromme, Die rechtliche Stellung des Arztes, S. 15, 27;
R. G. E. in Strafs. Bd. 38, S. 64;
Frank, Das Strafgesetzbuch, S. 500;
Liebmann, Die Pflicht d. Arztes z. Wahrung anvertrauter Geheimnisse, S. 46;
Schmidt, Das ärztliche Berufsgeheimnis, S. 29;
Landau, Arzt und Kurpfuscher im Spiegel des Strafrechts, S. 46, 47;
Friedersdorff, Die unbefugte Offenbarung von Privatgeheimnissen durch Rechtsbeistände, Medizinalpersonen u. ihre Gehilfen. § 300 St. G. B., S. 31;
Seréxhe, Die Verletzung fremder Geheimnisse, S. 93.

enthalten; denn es würde z. B. auch niemand behaupten wollen, daß der Verwahrer eines fremden Hundes aus dem Kontrakte seinem Vertragsgegner schadensersatzpflichtig ist, wenn er das plötzlich toll gewordene Tier, das seiner — des Verwahrers — Person gefährlich wird, niederschießt. (§ 228 B. G. B.)

> Vgl. auch die Ausführungen Planck's Bd. I, S. 378 hinsichtlich der Bedeutung der Notwehr (§ 227 B. G. B.) für Handlungen, die „gegen eine rechtsgeschäftliche Verpflichtung verstoßen."

Es ist also der Hausarzt im Interesse der in die Hausgemeinschaft aufgenommenen Personen berechtigt, ihm vom Familienvater anvertraute Geheimnisse zu offenbaren.

b) **Der Familienvorstand hat ein Recht darauf, daß die Ehefrau, die Kinder, soweit sie dem elterlichen Hausstande angehören, ferner auch gewöhnlich das Dienstpersonal, das in die häusliche Gemeinschaft aufgenommen ist, im Krankheitsfalle behandelt werden:**

Derjenige, der das Recht auf das Tätigwerden des Arztes hat, hat auch diesem gegenüber das im Vertrage wurzelnde Recht auf Wahrung des Berufsgeheimnisses. (cf. S. 8).

Wenn also die Ehefrau oder die anderen oben genannten Personen die Dienste des Arztes auf Grund des von diesem mit dem Familienvorstande abgeschlossenen Vertrages in Anspruch nehmen, so hat nur der letzt Erwähnte das Recht auf das ärztliche Schweigen. Ueber dieses Recht kann er verfügen; er kann also dem Arzte gestatten, die ihm von einzelnen Familienmitgliedern anvertrauten Geheimnisse an andere Familienmitglieder oder an außerhalb der Familie stehende Personen zu offenbaren. Ohne diese Erlaubnis ist dem Arzte jedoch eine Mitteilung über die ihm in Ausübung seines Berufes anvertrauten Tatsachen nicht gestattet, wofern nicht die Rechtswidigkeit der Offenbarung aus den auf S. 9 der Arbeit angeführten Gründen entfällt. (cf. auch S. 10 oben.)

Keinesfalls handelt der Arzt vertragsmäßig, wenn er ohne Einwilligung des Haushaltungsvorstandes, aber mit dem Willen der Person, um deren Geheimnis es sich handelt, an dritte Mitteilungen macht. Denn der Arzt ist nur dem Familienvorstand gegenüber verpflichtet, das Berufsgeheimnis hinsichtlich

sämtlicher auf Grund des Hausarztvertrages zu behandelnden Personen zu wahren, und von dieser Pflicht kann daher den Arzt ein anderer als der Familienvorstand selbst nicht entbinden.

Verzichtet dieser auf sein Recht, dann begeht der Arzt keine Vertragswidrigkeit, wenn er die Geheimnisse der auf Grund des Hausarztvertrages zu behandelnden Personen auch gegen den Willen dieser verbreitet; denn diese haben keinen vertragsmäßigen Anspruch auf das ärztliche Schweigen, und der Haushaltungsvorstand hat sich dieses Rechtes begeben.

Es darf der Arzt also, ohne eine Vertragswidrigkeit zu begehen, an dritte Mitteilungen über die ihm von den Familienmitgliedern oder den sonstigen Personen, denen kraft des Hausarztvertrages ärztliche Dienste zu teil werden, anvertrauten Tatsachen machen, wenn ihm der Haushaltungsvorstand die Genehmigung hierzu erteilt; diesem selbst gegenüber ist er sogar verpflichtet, auf Verlangen die Geheimnisse zu offenbaren. Denn unser Vertrag hat, wie weiter unten auf S. 26 ff. darzulegen sein wird, eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande. (§ 675 B. G. B.) Damit ist § 666 B. G. B. für anwendbar erklärt, somit dem Geschäftsherrn (dem Familienvorstand) ein Auskunftsrecht gewährt.

c) Durch Verletzung der unter a und b dem Umfange nach festgestellten Schweigepflicht begeht der Arzt eine Vertragswidrigkeit. Infolgedessen ist er dem Familienvorstand nach § 280 Abs. 1 B. G. B. schadensersatzpflichtig; denn durch die Zuwiderhandlung ist die Erfüllung der Schweigepflicht — also einer Unterlassungspflicht — durch ein vom Schuldner zu vertretendes Verhalten unmöglich geworden, oder, um den in dieser Redewendung liegenden, von Siber a. a. O. gerügten, Fehler zu vermeiden: die zu der Zeit der Zuwiderhandlung geschuldete Unterlassungspflicht ist infolge Ablaufs dieses Zeitpunktes zu erfüllen unmöglich geworden und in demselben nicht erfüllt worden. (Vgl. Siber S. 182.)

Dieser Anspruch des Hausherrn gründet sich auf den Vertrag. Er verjährt also in 30 Jahren (§ 195 B. G. B.). — Ueber das Kündigungsrecht aus § 626 B. G. B. vgl. das unten S. 14 ff. der Arbeit Gesagte.

Verbreitet der Hausarzt unbefugt ein Geheimnis eines Familienmitgliedes, so hat dieses einen auf § 823 Abs. 2 B. G. B. gegründeten, — also der dreijährigen Verjährung ausgesetzten —, Anspruch; denn durch die widerrechtliche Offenbarung übertritt der Arzt ein für den Patienten bestehendes Schutzgesetz, nämlich das Schweigegebot des § 300 St. G. B. Dagegen haben diese Personen keinen aus dem Vertrage fließenden Schadensersatzanspruch; denn es besteht zwischen dem die ärztlichen Dienste in Anspruch nehmenden Familienmitgliede und dem Arzte kein Vertragsverhältnis.

Eine andere Ansicht vertritt

Flügge a. a. O. S. 77/78.

Nach ihm kommt ein Vertrag zwischen dem Kranken, zu dessen Gunsten der Vertrag geschlossen ist, und dem Arzt zustande, wenn die Leistungen desselben verlangt werden. Der Wille des Arztes, den um seine Dienste bittenden Patienten zu behandeln, sei bereits erklärt durch den Vertragsschluß mit dem Familienvorstand, und dadurch, daß der Kranke — seine volle Geschäftsfähigkeit vorausgesetzt — die Tätigkeit des Arztes fordert, gibt er den Willen zu erkennen, sich behandlen zu lassen. So entstehe zwischen dem Arzte und dem Patienten ein selbständiger Vertrag.

Diese Auffassung erscheint verfehlt; denn wie

Brückmann — Juristische Wochenschrift 1906, S. 81 —

treffend ausführt, wird beim Hausarztvertrage bei dem die ärztlichen Dienste in Anspruch nehmenden volljährigen und geschäftsfähigen Familienmitgliede „der Wille, einen selbständigen Vertrag abzuschließen, nicht vorhanden sein."

C.

Die Beendigung des hausärztlichen Vertragsverhältnisses.

In diesem Abschnitte soll von einigen Tatbeständen gehandelt werden, die für die Beendigung unseres Vertrages von Bedeutung sind. Neben der Kündigung aus wichtigem Grunde (I) wird von den Wirkungen des Todes der Vertragsparteien (II, III) auf die zur Besprechung stehenden rechtlichen Beziehungen die Rede sein.

I.

Nicht willkürlich kann einer der Kontrahenten den geschlossenen Vertrag vorzeitig auflösen; es muß vielmehr ein wichtiger Grund für die Kündigung gegeben sein. Denn § 627 B. G. B. trifft nicht zu. Dieser Paragraph gibt ein Kündigungsrecht auch ohne Vorliegen eines wichtigen Grundes, jedoch nur dann, wenn es sich nicht um ein „dauerndes Dienstverhältnis mit festen Bezügen“ handelt. Und in unserem Falle ist ein solches gegeben:

Das Amtsgericht Berlin-Mitte hat sich jedoch, wie ich dem oben erwähnten Aufsatze von Schwalbe in der Deutschen medizinischen Wochenschrift entnehme, in dieser Hinsicht auf einen anderen Standpunkt gestellt und in dem Verhältnisse des Hausarztes zum Familienvorstande ein „dauerndes Dienstverhältnis mit festen Bezügen“ nicht zu erblicken vermocht. Zur Begründung seiner Auffassung hat dabei das Gericht auf die §§ 629, 630 B. G. B. verwiesen und behauptet, daß man in der Anwendbarkeit dieser Vorschriften ein Indiz dafür finden könne, ob ein dauerndes Dienstverhältnis vorliege.

Zweifellos ist dem Gericht darin beizustimmen, daß man dem Hausarzte nicht das Recht wird zusprechen können, vom Familienvater nach Beendigung des Dienstverhältnisses ein Zeugnis zu fordern. Ein solches Ansinnen des Arztes würde ganz dem Falle entsprechen, daß ein Barbier von seinem Kunden, nachdem er die gewünschte Arbeit verrichtet hat, gemäß § 366 B.G.B. eine Quittung verlangen würde.

Vgl. Kohler, Lehrbuch des Bürgerl. Rechts Bd. II, 1 S. 26.

Auch darin hat das Amtsgericht unbedingt recht, wenn es meint, daß beim Hausarztvertrage § 629 nicht angewendet werden könne. Aber das besagt noch nicht, daß die rechtlichen Beziehungen zwischen Patient und Hausarzt nicht als dauerndes Dienstverhältnis anzusprechen seien. Denn die Nichtanwendbarkeit dieser Vorschriften ist nicht darauf zurückzuführen, daß ein „dauerndes Dienstverhältnis“ nicht vorliegt, sondern wenn § 630 B. G. B. nicht anwendbar ist, so beruht das darauf, daß die Geltendmachung des Rechtes aus der angezogenen Gesetzesbestimmung der anerkannten Verkehrssitte zuwiderlaufen würde.

Daß § 629 B. G. B. nicht angewendet werden kann, hat seinen Grund darin, daß in diesem Paragraphen nur an solche Verträge gedacht ist, die die Zeit des Dienstpflichtigen, anders wie der Hausarztvertrag ganz oder hauptsächlich in Anspruch nehmen.

Man wird sich vielmehr der von

> Hellwig, Stellung des Arztes im bürgerlichen Rechtsleben, S. 31

vertretenen Auffassung anschließen und in den zur Besprechung stehenden rechtlichen Beziehungen ein dauerndes Dienstverhältnis erblicken können. Denn der Hausarztvertrag ist, was als das Entscheidende anzusehen ist, für die Dauer angelegt.

> Vgl. Schultzenstein, Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 23, S. 254.

Daß der Hausarzt „feste Bezüge" erhält, ist unbestreitbar.

Es kann also, wie bereits erwähnt, der Arzt oder der Familienvorstand den Vertrag nur dann vorzeitig lösen, wenn „ein wichtiger Grund" zur Kündigung gegeben ist. (§ 626 B.G.B.) So kann dem Arzt fristlos gekündigt werden, wenn er die Schweigepflicht verletzt, mag es sich um Geheimnisse der Ehegatten oder der zum Hausstande gehörenden Kinder handeln: denn sich und die Seinen von einem Arzte behandeln zu lassen, der sich einer derartigen Pflichtvergessenheit schuldig gemacht hat, wird man dem Familienvater nicht zumuten dürfen. Und dies wird man m. E. auch in dem Falle sagen können, wo der Arzt Indiskretionen begeht, die keine Verletzung des Berufsgeheimnisses enthalten: Es erzählt der Ehemann beispielsweise dem Arzt, daß er seine, des ersteren, Gattin beim Ehebruch ertappt habe und mit der Absicht umgehe, die Scheidungsklage zu erheben, oder daß sein Sohn eine unehrenhafte Tat begangen habe oder daß sich seine Vermögensverhältnisse verschlechtert hätten und dergl. mehr. Wiewohl er den Arzt bittet, vor anderen Personen Stillschweigen zu bewahren, scheut sich dieser nicht, dritten hiervon Kunde zu geben. —

Eine erschöpfende Aufzählung der Tatbestände, die einen „wichtigen Grund" für sofortige Kündigung darstellen, konnte natürlich nicht gegeben werden. Es kann da immer nur das richterliche Ermessen unter Berücksichtigung der konkreten

Umstände entscheiden. Es seien aber noch 2 Momente hervorgehoben, die den Arzt zur Kündigung aus § 626 B. G. B. berechtigen:

1. Der Arzt kann die Behandlung niederlegen, wenn der Familienvorstand seinen ärztlichen Anordnungen keinen Gehorsam entgegenbringt. Denn das Bestehen eines Dienstverhältnisses zwischen Arzt und Patient setzt Vertrauen des letzteren in die berufliche Tüchtigkeit des Arztes voraus, und der Mangel des Vertrauens tritt nirgends deutlicher zu Tage als darin, daß sich der Patient weigert, den ärztlichen Ratschlägen entsprechend zu handeln. Und man wird es billigerweise von keinem Arzte verlangen können, die Behandlung bei einem Patienten auszuüben, der ihm kein Vertrauen entgegenbringt.

2. Auch in dem Falle, daß der Patient seine Wohnung nach einem anderen Stadtviertel verlegt, sodaß die Entfernung zwischen der Wohnung des Arztes und der des Patienten sich ganz erheblich vergrößert, — man denke nur an großstädtische Verhältnisse —, wird man wohl dem Hausarzt ein Kündigungsrecht aus § 626 B. G. B. zusprechen können. Denn es würde m. E. eine große Härte bedeuten, wollte man den Arzt an einen Vertrag für gebunden erachten, bei dem er sich vielleicht gerade mit Rücksicht auf die Nähe der Wohnung des Patienten ein besonders niedriges Honorar ausbedungen hat.

Vgl. auch die Ausführungen von Dr. Eugen Israel in der Juristischen Rundschau der No. 8 Jahrg. 1911 des Berliner Tageblatts.

Welches sind nun die Rechtsfolgen der Kündigung aus § 626 B. G. B.?

a) Zunächst der Fall, daß dem Arzte gekündigt wird. Wieviel hat er zu fordern, wenn beispielsweise nach Ablauf eines Vierteljahres, — also etwa am 31. März —, seit Vertragsschluß (1. Januar) das Rechtsverhältnis gelöst wird, er für die bis zur Kündigung geleisteten Dienste bei Einzelhonorierung z. B. 100 Mark hätte verlangen können und das Jahresfixum auf 200 Mark festgesetzt war?

Der § 628 B. G. B. gibt die Antwort. Für den Fall der Kündigung aus wichtigem Grunde kann der Dienstpflichtige

einen „seinen bisherigen Leistungen entsprechenden Teil der Vergütung“ fordern. Wie soll dieser nun festgestellt werden? —

In neuester Zeit hat zu dieser Frage

Korn in der Deutschen medizinischen Wochenschrift Jahrg. 1910, Heft 16, S. 763 ff.

Stellung genommen.

Dieser Schriftsteller argumentiert folgendermaßen: Der Hausarzt hat dadurch, daß er dem Patienten einen Kündigungsgrund gegeben hat, sich die Erfüllung der Dienste unmöglich gemacht. Deshalb sollen die §§ 323 ff. anwendbar sein. Die Unmöglichkeit ist nun nach der Ansicht Korn's nur eine teilweise, infolgedessen muß Abs. 1 zweiter Halbsatz des oben genannten Paragraphen herangezogen werden. Da hier auf die Vorschriften über die Herabsetzung des Kaufpreises infolge von Sachmängeln (Minderung) verwiesen wird, soll § 472 B. G. B. die Lösung bringen. Wenn der Kaufpreis gemindert werden soll, muß der Wert der Sache zur Zeit des Vertragsschlusses in mangelfreiem Zustande, ferner der Wert der mangelhaften Sache berechnet werden. Diese Größen werden zueinander in Verhältnis gesetzt. Der Kaufpreis wird ebenfalls festgestellt und in Verhältnis gesetzt zu dem zu ermittelnden geminderten Kaufpreise. Ist also K = dem gezahlten, X = dem festzustellenden geminderten Preise, W = dem Wert der Sache in mangelfreiem, W^1 = dem Wert der Sache in mangelhaftem Zustande, so erhält man die Gleichung:

$$K : X = W : W^1.$$

Auf unseren Vertrag angewendet, ergibt sich folgendes:

K würde dem vereinbarten Jahreshonorar, X dem zu zahlenden Betrage, W^1 dem Wert der geleisteten Dienste und W demjenigen Betrage entsprechen, der dem Wert der für das ganze Jahr versprochenen Leistung des Arztes gleichkommt. Diese letztere Größe soll nach den für das Vertragsjahr erforderlichen ärztlichen Diensten und nach den Familien- und Vermögensverhältnissen des Patienten berechnet werden.

Korn befaßt sich in seinen Ausführungen mit der Feststellung der Größe W im einzelnen nicht, sondern nimmt einen beliebigen Betrag an. Eine Darstellung seiner Theorie kann ebenso verfahren.

Korn muß zu folgendem Ergebnisse kommen: Gemäß dem auf S. 16 der Arbeit Ausgeführten stellt K. das vereinbarte Jahreshonorar, also 200 Mark*) dar; W, der Wert der während des ganzen Jahres zu leistenden Dienste, soll 500 Mark ausmachen, W^1, der Wert der geleisteten Dienste, 100 Mark betragen.

Wir erhalten also die Gleichung:

$$200 : X = 500 : 100$$

$$X = \frac{200 \cdot 100}{500}$$

$$X = \frac{200}{5}$$

$$X = 40$$

Es hätte also nach Korn der Arzt einen Anspruch auf 40 Mark, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob sich die geleisteten Dienste auf 3 Monate oder auf 11 Monate verteilen.

Gegen diese Auffassung, gegen die sich auch

Hans Hellwig in Heft 16 S. 764 ff. der oben bezeichneten Zeitschrift

gewandt hat, läßt sich folgendes geltend machen:

Zunächst ist die Unangemessenheit der Resultate zu tadeln, die die Korn'sche Lehre zeitigt: Korn führt zur Verdeutlichung seiner Ausführungen in seinem Aufsatze Beispiele an. Er geht von dem Tatbestande aus, daß ein Arzt zu einem Honorar von 150 Mark jährlich angestellt ist und ihm nach drei Monaten gekündigt wird, während welcher Zeit er Dienste im Werte von 100 Mark geleistet hat.

So behandelt er u. a. den Fall, daß das vereinbarte Jahreshonorar höher war als das angemessene. Wäre etwa 120 Mark angemessen, so ergibt sich folgende Gleichung:

$$150 : X = 120 : 100$$

$$X = \frac{150 \cdot 100}{120}$$

$$X = 125$$

*) Vgl. unser Beispiel auf S. 15.

Dieses Beispiel modifiziere man nun in folgender Weise: Die Differenz zwischen dem angemessenen und dem vereinbarten Jahreshonorar betrage nicht 30 Mark, sondern 60 Mark; man unterstelle also, daß nur 90 Mark angemessen wären, während 150 Mark vereinbart wurden. Dann bekommen wir die Gleichung:

$$150 : X = 90 : 100$$

$$X = \frac{100 \cdot 150}{90}$$

$$X = 166{,}66$$

Danach erhalten wir das bizarre Ergebnis, daß der Arzt für drei Monate und obwohl er sich einer möglicherweise recht schweren Verfehlung schuldig gemacht hat, mehr erhält als er bekommen hätte, wenn er das ganze Jahr hindurch die Familie behandelt hätte.

Auch steht dieses Resultat mit den eigenen Worten Korn's im Widerspruch. Denn er sagt selbst, daß im Falle der Kündigung der Arzt nie das ganze Jahreshonorar fordern dürfe, und in dem obigen Beispiele müßte er diesem sogar noch mehr als das Fixum zubilligen.

Aber die Korn'sche Lehre hat noch andere Schwächen, die uns in ihrer Abweisung nur bestärken müssen.

So meint Korn, wie oben auf S. 16 der Arbeit hervorgehoben, daß durch die Kündigung seitens des Patienten die Erfüllung der Vertragspflichten unmöglich geworden sei. Es kann hier dahingestellt bleiben, ob Lotmar Bd. II S. 253 Nr. 2 recht hat, wenn er behauptet, daß „Worte einer Privatperson nicht die Kraft hätten, eine Arbeit unmöglich zu machen." Denn selbst wenn man annimmt, daß die Verrichtung der ärztlichen Dienste unmöglich geworden sei, kann man zur Anwendung von § 323 B. G. B. nicht kommen. Denn dieser Paragraph bezieht sich auf die von keiner Seite verschuldete Unmöglichkeit, und daß hier ein solcher Fall nicht vorliegt, ist wohl sicher. Man könnte doch höchstens den Tatbestand des § 325 B. G. B. für gegeben erachten. Nun gibt allerdings dieser Paragraph dem Gläubiger unter anderen Rechtsbehelfen auch die Befugnisse aus § 323 B. G. B. Das bedeutet aber, daß dem Gläubiger das Recht zustehen soll, wenn er es seinen Interessen für dienlich erachtet,

den Schuldner so zu behandeln, als wenn ihn kein Verschulden an der Unmöglichkeit träfe. Korn will aber den Schuldner (hier den Arzt) auch gegen den Willen des Dienstberechtigten so stellen, als ob er an der Unmöglichkeit der Leistung schuldlos wäre, und dies scheint mir unzulässig.

Noch ein Weiteres, worauf auch H. Hellwig hinweist, muß Bedenken an der Richtigkeit der zur Kritik stehenden Lehre erregen. Es ist das die Art, in der Korn den Wert des angemessenen Jahreshonorars, W unserer Formel, berechnet: Wie bereits oben erwähnt, will er diese Größe dadurch feststellen, daß er sich die Frage beantwortet, welche ärztlichen Leistungen für den Hausvater und dessen Familie während eines Jahres erforderlich sind. Den Betrag für die so gefundene Anzahl ärztlicher Dienste berechnet er dann unter Berücksichtigung der Familien- und Vermögensverhältnisse des Patienten.

Richtig hebt H. Hellwig die Unzulänglichkeit der Berechnung von W hervor.

> Es ist unmöglich festzustellen, welche ärztlichen Dienstleistungen für die Dauer eines Jahres für eine Familie erforderlich sind, da hierzu jeder Anhalt fehlt.
> (H. Hellwig S. 764.)

In einem Aufsatze in der

> Berliner Aerzte-Korrespondenz Jahrg. 1910 No. 25, S. 125

hat Korn diesen Angriff auf seine Ausführungen zurückzuweisen versucht. Doch, wie mir scheint, ohne Erfolg. Wenn er auf S. 126 meint, es wäre „für den ärztlichen Sachverständigen . . . sehr leicht, mit Rücksicht auf die ortsübliche Höhe des Jahreshonorars, die Familien- und Vermögensverhältnisse, die Entfernung und andere Momente den angemessenen Satz des Jahreshonorars zu schätzen“, so ist ihm zuzustimmen. Aber in seinen Darlegungen in der medizinischen Wochenschrift a. a. O. sind es die „erforderlichen ärztlichen Dienste, die für die Bemessung des Jahreshonorars entscheidend sein sollen.“ Und gerade diese festzustellen, ist von Hellwig mit Recht als unmöglich bezeichnet worden. Anderseits aber kann gerade auf sie bei der Berechnung von W in der Korn'schen Formel nicht verzichtet werden, wie auch Hellwig S. 764 hervorhebt.

So stößt also die von Korn vorgeschlagene Berechnung praktisch auf unüberwindliche Schwierigkeiten, die Anwendung der Vorschriften über die Minderung kann uns nicht zum Ziele führen.

Eine m. E. richtige Berechnung des „den Leistungen des Dienstpflichtigen entsprechenden Teils der Vergütung" finden wir nur, wenn wir folgendes erwägen. Das Vertragsverhältnis, in dem der Hausarzt steht, hat, was die Unabhängigkeit des Entgelts von den tatsächlich geleisteten Diensten angeht, Aehnlichkeit mit dem Rechtsverhältnis, in dem beispielsweise der Schauspieler zu dem Direktor steht. Die Vergütung wird hier nach der Zeit bestimmt; ist der „lohnmessende Zeitabschnitt", um mit Lotmar zu reden, verstrichen, so ist das Entgelt verdient, ohne Rücksicht darauf, ob der Dienstpflichtige während des Zeitraums sehr stark in Anspruch genommen war, oder nur geringe Anforderungen an seine Arbeitskraft gestellt worden waren. Wenn der Schauspieler mit 100 Mark monatlich angestellt ist, so erhält er in den Monaten, wo er wegen der Art der zur Aufführung gelangten Stücke wenig beschäftigt wird, — er ist vielleicht für komische Rollen engagiert und in einem Monat werden fast ausschliesslich Trauerspiele aufgeführt —, nicht weniger als in der Zeit, wo er möglicherweise allabendlich auftreten muß. Ebenso bekommt der Hausarzt, wenn das Jahr verstrichen ist, das für dieses ausgesetzte Fixum, gleichviel, ob sich die Familie ausgezeichneter Gesundheit zu erfreuen hatte und deshalb nur selten seine Dienste in Anspruch zu nehmen nötig hatte, oder bei schlechten Gesundheitsverhältnissen ihn täglich zu rufen sich veranlaßt sah. Das Entgelt ist nicht als Vergütung für die einzelnen Dienste, sondern dafür gedacht, daß der Arzt — beim Schauspieler ist es ebenso — während der Vertragszeit ständig bereit sein muß, in einer dem Inhalte des Vertrages entsprechenden Weise tätig zu werden, also hier die Heilbehandlung in einer bestimmten Familie auszuüben: Er darf einen Wunsch des Patienten, bei ihm in der Eigenschaft als Arzt tätig zu werden, nicht ablehnen, auch wenn es ihm noch so unangenehm ist, in dem Augenblick, wo er gerufen wird, Krankenbesuche zu machen, weil er vielleicht ein Familienfest feiert und lieber im Kreise

seiner Gäste verblieb. Jedem Dritten, zu dem er nicht in einem hausärztlichen Verhältnis steht, kann er die Leistung ärztlicher Dienste verweigern (cf. § 144 Abs. 2 Gew.-O.), dem aus einem Hausarztvertrage Berechtigten gegenüber fehlt dieses Ablehnungsrecht. Daher kann dieser jederzeit darauf rechnen, daß ihm auf seinen Wunsch ärztliche Dienste geleistet werden. Und deshalb wird der Hausarzt gut*) daran tun, einen geeigneten „Vertreter" zu bestellen, wenn er auf längere Zeit verreist oder auch nur für kürzere Zeit den Ort seiner Tätigkeit verläßt, ohne daß im letzteren Falle die Voraussetzungen des § 616 B. G. B. vorliegen, der Arzt etwa durch Einberufung zu einer militärischen Uebung gezwungen ist, seinen Aufenthalt an einem anderen Orte zu nehmen. Denn wenn seine Dienste in der Zeit seiner Abwesenheit von seinem Patienten verlangt werden und diesem nicht geleistet werden, ist der Arzt, wofern nicht die Voraussetzungen des § 616 B. G. B. zutreffen, für etwa eintretenden Schaden verantwortlich, da er alsdann mit der Erfüllung seiner Verpflichtungen im Verzuge ist. (§ 286 Abs. 1 B. G. B.) —

Diese „Bereitschaft" (cf. Hans Hellwig a. a. O. S. 764) also — nicht die tatsächlich geleisteten Dienste — und das Jahresfixum stehen zueinander im Verhältnis von Leistung und Gegenleistung.

Denn nur so erklärt sich der unbestrittene Rechtssatz, daß der Arzt, auch wenn er nicht ein einziges Mal in Anspruch genommen wird, das ganze Fixum zu fordern hat, falls das Vertragsverhältnis ein Jahr hindurch währt.**)

---

*) Allerdings ist der Arzt nicht vertraglich verpflichtet, für einen Vertreter zu sorgen. Dies ergibt sich einmal, wie Siber in Iherings Jahrb. S. 239/40 hervorhebt, aus der „persönlichen Natur der Dienstleistungen" des Arztes, und ferner würde die Annahme, daß der Arzt verpflichtet sei, einen „Vertreter" zu beschaffen, dazu führen, daß man ihm eine Verletzung seiner Vertragspflichten vorwerfen könnte, wenn seine Dienste in der ganzen Zeit seiner Abwesenheit von dem aus dem Hausarztvertrage Berechtigten auch nicht ein einziges Mal in Anspruch genommen worden sind.

**) Damit ist auch der von Korn in der Berl. Ärzte-Korrespondenz S. 126 aufgestellte Satz widerlegt, „daß die Bereitwilligkeit (von einigen Ausnahmen abgesehen) keinen Anspruch auf den Lohn begründet".

Vgl. auch Förster, die Preußische Gebührenordnung für approbierte Arzte und Zahnärzte S. 66.

Daß das Entgelt nicht für die einzelnen Dienste geleistet wird, wirkliche Dienstleistungen und Fixum nicht einander als Leistung und Gegenleistung gegenüberstehen, ergibt sich auch daraus, daß es sehr wohl möglich ist, daß für einzelne Dienstleistungen eine besondere Vergütung festgesetzt wird. Es ist etwa ein berühmter Schauspieler mit 2000 Mark monatlich engagiert, und es ist ihm für jeden Abend, an dem er auftritt, eine besondere Vergütung von 1000 Mark zugesichert. Ebenso kann auch beim Hausarztvertrage vereinbart sein, daß der Arzt neben seinem Fixum für schwerere Fälle, die er auf Grund des Vertrages zu behandeln hat, ein besonderes Honorar erhält.

Aus dem bisher Gesagten folgt, daß der nach § 628 Abs. 1 Satz 1 B. G. B. dem Arzt zustehende Anspruch auch nur nach der „Bereitschaft" desselben, nicht nach den wirklich geleisteten Diensten bemessen werden kann: Die soeben angezogene Gesetzesstelle will dem Umstande Rechnung tragen, daß durch die Kündigung die Leistung dessen, wofür die Gegenleistung entrichtet wird, eine dauernde Unterbrechung erfährt. Das bis zur Lösung des Vertragsverhältnisses Geleistete — in unserem Falle also die „Bereitschaft" bis zum 1. April — soll für die Höhe der Vergütung maßgebend sein. Man wird daher sagen können, daß die zu bewirkende Leistung zum Fixum in demselben Verhältnis steht, wie die „Bereitschaft" während des ganzen Jahres zur „Bereitschaft" vom Beginn des Jahres bis zum Tage der Kündigung.

Hans Hellwig a. a. O. S. 764.

Der ihm zustehende Anspruch entfällt, falls der Arzt die ihm durch den Vertrag auferlegten Pflichten verletzt*) und dadurch eine Kündigung seitens des Dienstberechtigten herbeigeführt hat, insoweit, als die bisherigen Leistungen infolge der Kündigung für den andern Teil kein Interesse haben. (§ 628 Abs. 1 Satz 2 B. G. B.)

*) Ohne eine Vertragswidrigkeit zu begehen, kann der Arzt auch einen wichtigen Grund zur Kündigung geben, so, wenn er z. B. den Hausherrn oder dessen Gattin schwer beleidigt oder dergl. mehr.

Da das Entgelt in unserem Falle dafür gezahlt wird, daß die Arbeitskraft des Arztes dem Patienten zur Verfügung steht, so handelt es sich hier um die Prüfung der Frage, ob die Tatsache, daß der Arzt dem Hausherrn während einer bestimmten Zeit — in dem angenommenen Beispiele (S. 15) während dreier Monate — zur Verfügung stand, für diesen infolge der Kündigung kein „Interesse“ hat.

Nach Schultzenstein, Deutsche Jur. Zeit. 1902 S. 519 bedeutet „Interesse“ in diesem Paragraphen soviel wie Wert, Vorteil. Der Wert, den die „Bereitschaft“ des Arztes darstellt, ist dann für den Hausherrn nicht vorhanden, wenn er einen anderen Arzt als Nachfolger engagiert und diesem für die noch übrig bleibenden 9 Monate (cf. unser Beispiel auf S. 15) das volle Jahresfixum zahlen muß. In allen anderen Situationen, also wenn der Familienvorstand einen Hausarzt sich überhaupt nicht mehr verpflichtet, oder zwar einen solchen anstellt, ihm aber für den Rest des Jahres nur ein der Dauer desselben entsprechendes Honorar zahlen muß, hat trotz der vorzeitigen Kündigung des Vertragsverhältnisses die „Bereitschaft“ des Arztes für den Hausvater Interesse. Da es kaum vorkommen dürfte, daß ein Hausarzt für 9 Monate ein volles Jahresfixum beansprucht, wird hier das Vorhandensein des Interesses zu bejahen sein: Der nach Satz 1 des § 628 B. G. B. dem Arzt zustehende Anspruch wird ihm durch den zweiten Satz dieses Paragraphen nicht entzogen.

Wann ist nun dieser Anspruch fällig? Kann der Arzt am Tage der Kündigung den ihm zukommenden Betrag fordern, oder ist der Familienvorstand erst am Schlusse des Vertragsjahres die Summe zu zahlen verpflichtet? Die Parteien pflegen zwar zu vereinbaren, daß das Honorar erst am Ende des Jahres zahlbar sein solle, aber diese Abmachung soll doch wohl regelmäßig nur gelten, wenn der Vertrag das Jahr hindurch währt. Die nach § 628 B. G. B. zu leistende Vergütung ist m. E. vielmehr sofort fällig. Der Text des § 628 Abs. 1 Satz 1 läßt, wie mir scheint, keine andere Auffassung zu. Wenn das Gesetz an die Kündigung die Entstehung des Anspruchs knüpft, ohne die Fälligkeit hinauszuschieben, so liegt kein Grund vor, die sofortige

Fälligkeit zu bezweifeln. (Zum gleichen Ergebnis kommt Lotmar Bd. I S. 368 ff., Bd. II S. 91.)

Allerdings ist dabei nicht zu verkennen, daß der Arzt dann besser gestellt ist, als wenn er beim Vertrage verharrte. Denn in diesem Falle hätte er am Tage der Kündigung — 31. März — noch gar nichts zu beanspruchen. Deshalb erklärt —

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch S. 304 —

für den Fall vorzeitiger unbefristeter Kündigung den Anspruch des Handlungsgehilfen erst in dem Zeitpunkte für fällig, in dem er bei Fortbestand des Dienstverhältnisses fällig geworden wäre, d. h. normalerweise am Schlusse des Monats.

Staub würde in unserem Falle entsprechend entscheiden, nach ihm müßte die Forderung des Arztes erst am Schlusse des Jahres fällig sein.

Diese Auffassung hat aber, wie oben gezeigt, keine Stütze im Gesetz und würde keineswegs immer zu angemessenen Resultaten führen. So wenn das Hausmädchen etwa am 20. Tage des Monats entlassen wird: Mit der Begründung eines neuen Vertragsverhältnisses entstehen für den Dienstboten Kosten, zu deren Deckung die zur Verfügung stehenden geringen Mittel nicht hinreichen, vielmehr der bis zum Tage der Entlassung verdiente Lohn benötigt wird.*)

Wenn ich nun auf das oben S. 15 d. Arbeit angeführte Beispiel zurückkommen darf, so läßt sich über die Höhe des Anspruchs unter Berücksichtigung des S. 20 ff. d. Arb. Ausgeführten folgendes sagen: Der Betrag der Forderung des Arztes hängt von seiner „Bereitschaft“ ab. Wäre der Arzt während eines ganzen Jahres bereit gewesen, so hätte er das volle Jahresfixum zu verlangen. Da er aber in unserem Beispiele nur ein Vierteljahr zur Verfügung stand, beträgt sein Anspruch auch nur den vierten Teil des Jahreshonorars.

---

*) Der Anspruch des Arztes aus § 628 Abs. 1 Satz 1 B. G. B. mindert sich möglicherweise, nämlich dann, wenn durch vertragswidriges Verhalten die Kündigung veranlaßt ist. Es hat in einem solchen Falle der Hausherr einen Anspruch auf Ersatz des Schadens, der ihm durch die Aufhebung des Dienstverhältnisses entsteht, und diesen Anspruch kann der Hausherr zur Aufrechnung stellen.

Zustimmend Goldmann-Lilienthal Bd. I S. 630 No. 21; Lotmar a. a. O. Bd. II S. 99; Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch S. 445.

Setzen wir jetzt den Fall, daß ein Hausarzt, der zu den gleichen Bedingungen wie in dem obigen Beispiele engagiert ist, bis zum Tage der nach dem Verlauf von drei Monaten erfolgten Kündigung nur einen Besuch bei der Familie gemacht hat: Auch hier kann der Arzt ein Viertel des Jahresfixums fordern, da sein Anspruch von der Menge der geleisteten Dienste nicht abhängt, sich vielmehr danach bemißt, wie lange er der Familie zur Verfügung stand.

b) Wird dem Arzt ein Grund zu sofortiger Kündigung gegeben und macht er von demselben Gebrauch, so hat er ebenfalls einen der Dauer seiner „Bereitschaft" entsprechenden Teil des Jahresfixums zu verlangen. Hat der Hausherr vertragswidrig gehandelt, so ist er nach § 628 Abs. 2 schadensersatzpflichtig. Schadensersatz wird nach § 249 B. G. B. dadurch geleistet, daß der Zustand wiederhergestellt wird, der bestehen würde, wenn das schädigende Ereignis nicht eingetreten wäre. Dieses ist hier die Kündigung. Wäre nicht gekündigt worden, so hätte das Vertragsverhältnis weiter fortbestanden: Der Arzt könnte also eigentlich Wiederbegründung des zur Auflösung gelangten Rechtsverhältnisses fordern. Dies würde aber seinem Interesse direkt zuwiderlaufen. Man wird daher sagen müssen, daß das hausärztliche Verhältnis nur mit den für den Arzt günstigen Folgen wiederherzustellen sei, mit anderen Worten: daß der Familienvorstand zur Entrichtung des Entgelts verpflichtet sei. Der Hausarztvertrag wird gewöhnlich auf unbestimmte Zeit geschlossen. Man kann nun nicht den Hausherrn für verpflichtet erklären, das hausärztliche Honorar ohne jede zeitliche Beschränkung fortzuentrichten. Es wird vielmehr in Übereinstimmung mit der in der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs hervorgetretenen einheitlichen Auffassung —

(vgl. Prot. Bd. II S. 302) —

und mit allen Autoren, die sich hierzu geäußert haben, —

(vgl. Staudinger S. 930; Planck S. 585; Oertmann S. 707) —

zu berücksichtigen sein, daß das ärztliche Verhältnis auch nicht für alle Zeiten bestanden hätte. Die Möglichkeit existierte sehr wohl, daß der Patient von seinem ordentlichen Kündigungsrechte Gebrauch machte. Wenn man also, wie in unserem Beispiele (S. 15) davon ausgeht, daß der Arzt am 31. März kündigt, so wird man doch dem Umstande Rechnung tragen müssen, daß wenn auch am 31. März nach § 626 nicht gekündigt worden wäre, doch vielleicht der Patient gemäß § 621 Abs. 4 B. G. B. die rechtlichen Beziehungen für den 1. Juli gelöst hätte. Man wird daher, um bei unserem Beispiele zu bleiben, dem Hausarzte eine Schadensersatzforderung nur auf denjenigen Betrag zusprechen können, der ihm auf Grund des Vertrages für die Zeit vom 1. April bis 1. Juli zu leisten gewesen wäre. Es darf jedoch die Kündigung nicht zur Unzeit erfolgen; denn § 671 Abs. 2 knüpft an die Lösung des Vertragsverhältnisses zur Unzeit die Verpflichtung des Kündigenden zum Ersatz des dadurch herbeigeführten Schadens. Dies gilt aber nur dann, wenn ein Dienstvertrag vorliegt, der eine „Geschäftsbesorgung“ zum Gegenstande hat. § 675 B. G. B.

Von unserem Vertrage läßt sich das sagen. Denn ob man unter Verträgen dieser Art mit

Dernburg, Bürgerl. Recht, Bd. II, 2, S. 415

die Kontrakte versteht, die im gemeinen Rechte unter die Kategorie des Mandats gestellt wurden,*) oder ob man mit

Riezler, der Werkvertrag nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, S. 76

„Geschäftsbesorgung“ als diejenige Tätigkeit bezeichnet, die in „Ausübung eines auf die Vornahme solcher Handlungen gerichteten Berufes geschieht“, man wird in unserem Falle ein auftragsähnliches Dienstverhältnis als gegeben ansehen müssen. Auch wenn man sich der von Cosack in der neuesten Auflage seines Lehrbuches S. 594 vertretenen Auffassung anschließt, wird man die Anwendung von § 671 Abs. 2 B. G. B. bejahen. Denn Cosack rechnet zu den Dienstverträgen, die eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande haben, diejenigen, „bei denen der zu leistende Dienst . . . als ein Geschäft des Dienstempfängers

*) Vgl. Dernburg, Pandekten, Bd. II S. 320.

behandelt werden soll, so daß für die Ausführung des Dienstes im Rahmen der durch Gesetz, Vertrag und Verkehrssitte bestimmten Grenzen allein oder doch überwiegend das Interesse des Dienstempfängers maßgebend ist und der Dienstschuldner mehr oder minder als Vertrauensmann des Dienstempfängers erscheint". Im Gegensatz zu seiner in der vierten Auflage seines Lehrbuchs ausgesprochenen Ansicht hält Cosack es jetzt nicht mehr für entscheidend, ob die den Gegenstand des Vertrages bildenden Dienste „zur Verwaltung des Vermögens des Dienstempfängers gehören" (4. Aufl. S. 516) oder nicht.

Allerdings sind auch in der Literatur Ansichten ausgesprochen, nach denen unser Vertrag den im § 675 B. G. B. aufgeführten Auftragsätzen nicht zu unterstellen ist: So ist nach Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch S. 1304 Geschäftsbesorgung gleichbedeutend mit der Vornahme von Rechtsgeschäften. Gegen diese Auffassung spricht aber der Sprachgebrauch des Gesetzes, wie er im § 831 Abs. 2 und im § 1357 B. G. B. zu Tage tritt. In der letzteren Bestimmung scheidet das B. G. B. deutlich „Geschäfte des Mannes, die die Frau für ihn besorgt", und „Rechtsgeschäfte, die sie innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises vornimmt". Vgl. Lotmar Bd. I S. 277.

Lotmar will (Bd. I S. 280) mit Rücksicht auf den Sprachgebrauch des Lebens

> die Tätigkeit, die an der Person des Arbeitgebers verrichtet wird, als Geschäftsbesorgung nicht betrachten.

Dagegen läßt sich namentlich geltend machen, daß das zu unangemessenen Ergebnissen führen muß. So kann Lotmar den in der Praxis stehenden Arzt nicht für verpflichtet erklären, auf eine ihm als solchen zugegangene Offerte zu antworten. (§ 663 B. G. B.) Dies kann für den Patienten mit großen Unzuträglichkeiten verknüpft sein.*)

II.

Wir wende nuns jetzt der praktisch sehr bedeutsamen Frage zu, welchen Einfluß der während des Bestehens des Vertrages eintretende Tod des Arztes auf die Höhe des ärztlichen Honorars ausübt.

*) Vgl. hierzu auch Höchstädter, Der auf eine Geschäftsbesorgung gerichtete Dienst- und Werkvertrag (§ 675 B. G. B.) S. 28 in seiner nunmehr gegenstandslos gewordenen Polemik gegen Cosack.

„Bereitschaft“ und Fixum stehen einander als Leistung und Gegenleistung gegenüber. Die „Bereitschaft“ des Arztes ist durch seinen Tod unmöglich geworden; dies muß auf die Höhe der Gegenleistung einen Einfluß ausüben. Da keine der Parteien an der Unmöglichkeit ein Verschulden trifft, kommt § 323 Abs. 1 B. G. B. zur Anwendung. Bei der Bemessung der nach diesem Paragraphen von dem Patienten zu entrichtenden Vergütung ist besonders der Umstand zu berücksichtigen, daß der Arzt bereits während eines Teiles des Jahres seine Arbeitskraft dem Patienten zur Verfügung gestellt hatte. Es ist daher ein Fall unverschuldeter teilweiser Unmöglichkeit gegeben. Der dem Arzt zustehende Anspruch bemißt sich deshalb nach näherer Maßgabe des § 323 Abs. 1 Halbsatz 2.

Korn berechnet denselben in ähnlicher Weise wie oben (cf. S. 16 ff. d. Arbeit). Er stellt, da der angezogene Paragraph auf die Minderungsgrundsätze beim Kauf verweist, die Gleichung auf:

$$K : x = W : W^{1}.$$

K soll das vereinbarte Jahreshonorar, W den Wert der im Laufe des Jahres vertragsmäßig zu leistenden, W^{1} den Wert der tatsächlich geleisteten Dienste darstellen.

Gegen diese Art der Berechnung läßt sich namentlich ebenso wie oben die Unangemessenheit der Ergebnisse, zu denen die Korn'sche Lehre führt, und die Unzulänglichkeit der Berechnung von W der Formel geltend machen. (Vgl. die Darlegungen auf S. 18 und S. 19 der Arbeit.)

Um zu einer m. E. richtigen Berechnung des Anspruchs zu gelangen, ist folgendes zu beachten: Der Hausarzt wird, wie oben gezeigt, in dem Jahresfixum nicht sowohl für die geleisteten Dienste (Besuche, Atteste etc), als vielmehr dafür bezahlt, daß er während des ganzen Jahres bereit gewesen ist, den Patienten auf dessen Wunsch mit seinem ärztlichen Können zu unterstützen. Ist der Arzt im Verlaufe des Jahres auch nicht ein einziges Mal in Anspruch genommen worden, so hat dies doch, wie bereits oben erwähnt, nie eine Kürzung des Fixums zur Folge, wie umgekehrt zahlreiche Erkrankungen in der Familie und eine damit verbundene intensivere Tätigkeit ihm keinen höheren Anspruch verschaffen. Und so vermag der Wert der bis zum Eintritt des Todes geleisteten Dienste keinen Einfluß auf die

Höhe des nach § 323 Abs. 1 Halbsatz 2 zu entrichtenden Entgeltes auszuüben, sondern wenn, wie gesagt, der Arzt für die „Bereitschaft“ bezahlt wird, so kann m. E. allein entscheidend sein, das Wertverhältnis des vertraglich zugesicherten Vorteils — dem Hausherrn werde während eines ganzen Jahres ein Arzt zur Verfügung stehen — zu dem des wirklich gewährten Vorteils — „Bereitschaft“ des Arztes nur für die Dauer eines Jahres —. Der Wert der „Bereitschaft“ hängt von der Zeit ab, er ist um so größer, je länger der Zeitraum ist, während dessen die „Bereitschaft“ besteht. Ist also z. B. ein Hausarzt am 1. Januar engagiert und stirbt er am 31. März, so stehen das zu Gewährende und das tatsächlich Gewährte zueinander im Verhältnis von 4 zu 1.

Wir können daher die Formel aufstellen:

$$K : X = 4 : 1$$

$$X = \frac{K}{4}$$

Der Erbe des Arztes kann demnach ein Viertel des Jahreshonorars verlangen, wenn der Arzt nach Verlauf eines Vierteljahres stirbt. Es hängt die Höhe des Honorars also ab von der tatsächlichen Dauer des Vertrages, auf die während des Bestehens des Rechtsverhältnisses wirklich geleisteten Dienste kommt es gar nicht an.

III.

Eine Beendigung des Vertragsverhältnisses wird auch durch den Tod der Familie*) herbeigeführt, man denke etwa an eine Gasexplosion, die die ganze Familie dahinrafft. Durch ein derartiges Ereignis ist dem Arzt das Bereitstellen seiner Arbeitskraft überhaupt nicht unmöglich geworden, aber der Hausarzt soll gerade für eine bestimmte Familie bereit sein, die „Bereitschaft“ ist durch diese individualisiert. Daher ist sie durch den

*) Der Tod des Hausherrn beendigt dagegen nicht den Vertrag, da dies dem Willen der Parteien nicht entsprechen würde; der Arzt bleibt vielmehr zur weiteren Behandlung verpflichtet. Wenn nun nach Ablauf des vom Hausvater begründeten Vertragsverhältnisses, in das die Ehefrau und die Kinder als Erben succediert sind, die Frau, als Familienvorstand nach Ableben des Vaters, einen neuen Hausarztvertrag abschließt, so erhält sie die dominierende Stellung desselben, wie sie hinsichtlich der unter B II der Arbeit geschilderten Verhältnisse hervortritt. Denn ihr steht dann allein, als der eigentlichen Gegenkontrahentin des Arztes bei unserem Vertrage, neben dem Recht auf Behandlung das Recht auf Mitteilung der dem Arzte von den Familienmitgliedern anvertrauten Geheimnisse zu. (cf. S. 11, 8, 10 d. A.)

Tod der Familie unmöglich geworden. Für die Berechnung des in einem solchen Falle dem Hausarzt zustehenden Anspruchs kommt § 323 Abs. 1 B.G.B., insbesondere sein zweiter Halbsatz — teilweise Unmöglichkeit — zur Anwendung.

Nach

Sigel, Der gewerbliche Arbeitsvertrag S. 54 ff.

ist jedoch die zitierte Bestimmung nicht heranzuziehen; denn dieser Schriftsteller will für den Fall der Unmöglichkeit, wofern sie, wie in unserem Falle, ihren Grund in der Person des Dienstberechtigten hat, § 615 B. G. B., die den Annahmeverzug nach seinen Wirkungen regelnde Bestimmung, analog anwenden. Es soll nach Sigel der Dienstpflichtige Anspruch auf das volle Entgelt — der Hausarzt also auf das ganze Jahresfixum — haben und nur verpflichtet sein, gewisse Abzüge nach näherer Maßgabe von § 615 Satz 2 zu dulden.

Dieser Ansicht ist m. E. nicht beizutreten. Denn § 615 stellt einen Ausnahmerechtssatz dar. (Vgl. auch Lotmar Bd. II S. 308, 314; Planck S. 563.) Während nämlich der Gläubigerverzug in anderen Fällen nur die Wirkung hat, daß er die Strenge der Haftung des Schuldners mildert, die Leistungspflicht ihm aber nicht abnimmt, hat der Verzug des Dienstberechtigten die Befreiung des Schuldners von der Leistung für die Dauer des Verzuges zur Folge, ohne daß dieser Umstand auf die Obliegenheiten des Dienstempfängers einen für diesen günstigen Einfluß ausübte. Wenn das Gesetz nun das Unterbleiben der Leistung wegen Annahmeverzuges mit Konsequenzen ausgestattet hat, die den allgemeinen Regeln zuwiderlaufen, so erscheint es mir nicht statthaft, an das Unterbleiben der Leistung aus einem anderen Grunde (Unmöglichkeit!) die gleichen exzeptionellen Folgen zu knüpfen. Denn das würde die Verallgemeinerung eines Ausnahmerechtssatzes bedeuten, was anerkanntermaßen unzulässig ist.

Ebenso wie § 615 B. G. B. nicht analog anzuwenden ist, dürfte seine unmittelbare Anwendbarkeit, weil etwa Annahmeverzug gegeben sei, auch von

Kohler, Archiv f. bürgerliches Recht Bd. 13 S. 149 ff.:
Jacobi ebenda Bd. IV S. 137 ff.

abzulehnen sein. Diese Schriftsteller behaupten nämlich im Gegensatze zur herrschenden Meinung,

vgl. namentlich Titze, die Unmöglichkeit der Leistung nach deutschem bürgerlichen Recht, S. 20 ff.; Planck S. 105; Dernburg Bd. II, 2, S 390; Oertmann S. 143, daß wenn die Leistung der Dienste aus einem in der Person des Gläubigers liegenden Grunde unmöglich wird und deshalb nicht angenommen werden kann, der Dienstberechtigte nach den Vorschriften über den Gläubigerverzug zu behandeln sei. Es wird da insbesondere auf den Fall exemplifiziert, daß die Fabrik abbrennt, in der der Arbeiter seine Dienste verrichten soll, der Schüler stirbt, den der Hauslehrer unterrichten soll. In all diesen Fällen ist eine Annahme der Dienste durch den Gläubiger erforderlich, der Tod des Schülers, der Brand der Fabrik hat die Unmöglichkeit der Annahme (und auch der Dienste) bewirkt. In unserem Falle aber, wo „Bereitschaft" und Fixum einander als Leistung und Gegenleistung gegenüberstehen, wo der Hausarzt lediglich dafür bezahlt wird, daß er dem Patienten zur Verfügung steht, ist von einer Annahmemöglichkeit der „Bereitschaft" keine Rede, daher hat auch der Tod der Familie eine Nichtannahme nicht bewirkt. Deshalb müssen wohl auch Kohler und Jacobi im vorliegenden Falle sich für die Nichtanwendbarkeit des § 615 B. G. B. entscheiden.

Wieviel hat der Arzt also zu fordern, wenn etwa nach einem Vierteljahr seit Vertragsschluß die Familie verunglückt? Da, wie bereits oben (auf S. 30 d. Arbeit) erwähnt, § 323 Abs. 1 Halbsatz 2 für die Berechnung des Anspruchs des Arztes maßgebend ist, kommt auch hier die Formel zur Anwendung (cf. S. 28):

$$K : X = W : W^{\perp}.$$

W bedeutet auch hier die „Bereitschaft" während des ganzen Jahres, $W^{\perp}$ die „Bereitschaft" vom Tage des Beginns des Vertragsverhältnisses bis zum Tage des Todes der Familie. Daher stehen W und $W^{\perp}$ zueinander im Verhältnis von 4 : 1.

Somit gilt die Formel:

$$K : X = 4 : 1,$$

$$X = \frac{K}{4}.$$

Es hat der Arzt also in unserem Falle den vierten Teil des Jahresfixums zu fordern.